15 octobre 2009

▶ Portabilité et article 4 loi Evin

Différencier une offre santé par la valeur ajoutée sociale

PRO BTP
L'assurance d'un avenir solide

PORTABILITE DES GARANTIES DE PREVOYANCE, MODE D'EMPLOI

Me Laurence LAUTRETTE

Avocat Associé,

Cabinet Jacques BARTHELEMY & Associés

1/ L'ARTICLE 14 ANI

- ANI du 11 janvier 2008 (article 14) ➔ *étendu au 25 juillet 2008*
- Avenant n°1 de report du 12 janvier 2009 ➔ *étendu au 20 mars 2009*
- Avenant n°2 de report du 24 avril 2009 *(non étendu)*
- Avenant n°3 du 18 mai 2009 *(avis d'extension…)*

Les questions (périmètre)

- *Quel est le champ d'application ?*
- *Quelle est la date d'entrée en vigueur ?*
- *Qui est débiteur de l'obligation ?*
- *Quels sont les bénéficiaires ?*
- *Quelles sont les garanties concernées ?*
- *Quel est le point de départ du portage ?*
- *Quel est la durée du portage ?*
- *Quel est le régime social et fiscal de la part employeur ?*

CES QUESTIONS ONT TROUVÉ UNE RÉPONSE

Champ d'application

- Entreprises appartenant à un **secteur d'activité** couvert par une fédération patronale adhérente
  - MEDEF / CGPME / UPA

- Certains secteurs ne sont pas concernés :
  - Agriculture
  - Professions libérales
  - Secteur sanitaire et social non lucratif

  (Même si l'entreprise adhère au MEDEF ou à la CGPME)

Date d'entrée en vigueur

- **Entreprises adhérentes à une branche représentée aux MEDEF/ CGPME/ UPA**
  - Application au 1er juillet 2009 (*cf. avenant n°3*)

- **Entreprises non adhérentes**
  - Dans l'attente de l'arrêté d'extension de l'avenant n°3, un ancien salarié ne pourrait faire juger que le dispositif lui est applicable à compter du 1er mai 2009 (*cf. avenant n°1 étendu*)

Débiteur de l'obligation

- **L'obligation d'organiser la portabilité pèse sur l'employeur**
- **Pas sur l'organisme assureur …**

- La non-organisation de la portabilité expose l'entreprise :
  - A un passif social (norme IAS 19)
  - A devenir son propre assureur sur sa trésorerie à hauteur des prestations dues en cas de sinistre à l'ancien salarié ou à ses ayants droit (ex. : capital-décès ; rente d'invalidité avec revalorisations, frais d'hospitalisation, …)

Bénéficiaires

- **Conditions cumulatives** pour être « porté » :
  - Etre **salarié** de droit du travail (les gérants ne sont pas concernés)
  - Ne **pas être licencié pour faute lourde**
  - Avoir **ouvert ses droits** dans le(s) régime(s) collectif(s) de prévoyance (au dernier jour de l'exécution du contrat de travail)
  - Avoir **droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage**

Garanties concernées

- **Toutes les garanties de prévoyance au sens large** :
  - Prévoyance « lourde »
    - Incapacité de travail
    - Invalidité
    - Décès
  - Frais de santé
  - Dépendance (hypothèse marginale)

- **Sont visées aussi bien** :
  - Les couvertures d'entreprise
  - Les régimes de branche (les entreprises soumises à un RPO doivent se mettre en conformité, sans attendre les éventuelles négociations de branche)

Garanties concernées (suite)

- Les garanties « **appliquées dans leur ancienne entreprise** »
- … et non celles applicables lors du départ (ce qui écarte une gestion de contrats « par générations »)
- Cotisations identiques aux actifs (dernier salaire ?)
- Prestations identiques (plafonnées aux allocations chômage)

Point de départ

- Cessation du contrat de travail = sortie définitive de l'effectif

- En cas de dispense de préavis à l'initiative de l'employeur, le préavis inexécuté ne s'impute pas sur la durée de portabilité

Durée de la portabilité

- Durée de maintien variable selon la durée d'emploi chez le dernier employeur, appréciée par « mois entier »
- Dans la limite de 9 mois
- Et du dernier contrat (CDD 15 jours = 15 jours)

Traitement social et fiscal de la contribution patronale

	ENTREPRISE	INDIVIDU
REGIME FISCAL	c'est une charge de personnel déductible	- Mutualisation ➔ déductibilité du revenu imposable à l'IR, dans les plafonds de l'article 83 1° quater du CGI - Paiement en sortie ➔ élément de revenu imposable (maintien facultatif)
REGIME SOCIAL	Eligibilité aux exonérations de cotisations de SS plafonnées (circulaire DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009) : - Mutualisation ➔ pas de difficulté - Paiement en sortie si le maintien est organisé aux mêmes conditions	Mêmes observations Attention ➔ difficulté concernant la CSG/ CRDS en cas de paiement en sortie (taux applicable aux revenus d'activité/ de remplacement ?)

Les questions (mise en œuvre)

- *Quid si l'intéressé refuse d'être couvert ?*
- *Comment organiser le financement ?*
- *Comment récupérer la contribution du chômeur ?*

CES QUESTIONS PEUVENT TROUVER UNE RÉPONSE

Quid en cas de refus ?

Le salarié peut renoncer :

- La renonciation doit être exprès et par écrit
- Notifiée dans les 10 jours de la date de cessation du contrat de travail
- Il renonce **pour le tout**
- Mais attention : En cas de mutualisation sur l'un des thèmes, les garanties sont déjà préfinancées et ne devraient pas être perdues

Financement

- 2 possibilités prévues par l'ANI :

Système de mutualisation *vs/* financement en sortie

Si cofinancement mutualisé

- Mise en place :
  - Accord collectif
  - Accord référendaire
  - DUE
- Appréciation
  - Avantage : système le plus simple en termes de gestion (préfinancement pendant la période d'activité, sans cotisations en sortie)
  - Inconvénient : solidarité tarifaire imposée aux actifs

Si cofinancement en sortie

- Modalités de l'ANI :

  – Théoriquement, les évolutions ultérieures devraient impacter les « portés » (ex. : revalorisation tarifaire au 1er janvier)

  – Mais… inopposabilité des actes de droit du travail à des non-salariés

Accord interpro :	Cass Soc 23 novembre 1999 (Aff. AGIRC)
Accord de branche :	pas de JP
Accord d'entreprise :	pas de JP (revalo : Cass. Soc. 17 mai 2005)

Comment appeler la part du chômeur ?

En Principe :

- **l'employeur reste seul débiteur de la prime globale** et l'employeur fait son affaire du recouvrement de la quote-part « salariale » auprès du « porté »

- 2 formules imaginables :
  - Demande au salarié de verser sa quote-part au fil de l'eau
  - Demande au salarié un versement global lors du départ (avec engagement de restituer le trop-perçu en cas de sortie anticipée du chômage avant la fin de la portabilité)

En réalité : Une usine à gaz ingérable pour l'entreprise

La question sans réponse

- *Comment articuler un texte issu du droit du travail*
- *Avec les règles applicables aux organismes assureurs*

L'articulation droit du travail droit des assureurs

- *Lorsque le salarié quitte l'entreprise il n'est plus dans le champ d'application des accords collectifs*
- *Comment imaginer qu'il reste dans le **contrat collectif** ?*
- *Sur quel fondement juridique l'assureur va « maintenir » la couverture ?*

Les textes

Code de la SS :

- *Article L. 932-1 : opération collectives obligatoires*
- *Article L. 932-14 : opérations facultatives ou individuelles*

Les textes

Code de la mutualité : Article L. 221-2

- *Opérations individuelles*
- *opération collectives facultatives*
- *opérations collectives obligatoires*

Les textes

Code des assurances : Article L. 141-1

- *Un « ensemble de personnes »*
- *Un lien de même nature*

Par conséquent

- *L'Assureur ne peut PAS imposer au chômeur une modification du contrat*

- *L'Assureur ne peut PAS cesser immédiatement de couvrir un chômeur qui cesse de payer*

Les enjeux de la portabilité

Transférer aux organismes assureurs la charge du maintien de la couverture

Dans le cadre juridique des opérations collectives individuelles

>>>>>>> ***Rôle essentiel des assureurs.***

Article 6 Loi Evin

Pour les **opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2** de la présente loi et pour les opérations individuelles(…), à compter de l'adhésion de l'intéressé (…) **l'organisme ne peut refuser de maintenir aux intéressés le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie**, (…) tant que celles-ci le souhaitent, sans réduction des garanties souscrites, aux conditions tarifaires de la catégorie dont elles relèvent...

L'organisme ne peut ultérieurement augmenter le tarif d'un assuré ou d'un adhérent en se fondant sur l'évolution de l'état de santé de celui-ci.

Si l'organisme veut majorer les tarifs d'un type de garantie ou de contrat, la hausse doit être uniforme pour l'ensemble des assurés ou adhérents souscrivant ce type de garantie ou de contrat….

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux contrats ou conventions qui couvrent exclusivement le risque décès, ni à la garantie ou au contrat souscrit en application du troisième alinéa de l'article 4 de la présente loi.

2/ L'ARTICLE 4 LOI EVIN

« Lorsque des salariés sont **garantis collectivement**, dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une **maladie**, une maternité ou un accident, le **contrat ou la convention** doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, les **modalités et les conditions tarifaires** des **nouveaux contrats ou conventions** par lesquels **l'organisme maintient** cette couverture :

1°Au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou **d'invalidité**, d'une pension de **retraite** ou, s'ils sont **privés d'emploi**, d'un **revenu de remplacement**, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la **demande dans les six mois qui suivent la rupture** de leur contrat de travail ;

2°Au profit des personnes garanties du chef de l'assuré décé dé, pendant une durée minimale de douze mois à compter du décès, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant le décès.

Le nouveau contrat ou la nouvelle convention doit prévoir que la garantie prend effet, au plus tard, au lendemain de la demande .

Les **tarifs applicables** aux personnes visées par le présent article peuvent être supérieurs aux **tarifs globaux** applicables **aux salariés actifs** dans des conditions fixées par décret.»

Décret n°90-769 du 30 août 1990

- Les tarifs applicables aux personnes visées par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989 ... ne peuvent être supérieurs de plus de 50 p. 100 aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs.

Les questions (depuis 20 ans)

- Quelles couvertures collectives sont concernées ?
- Qui supporte l'obligation ?
- Quels contrats ? Quelles garanties ?
- Quel tarif ?
- Quelle durée ?
- Quels enjeux ?

Les leçons de la JP AZOULAY

CE QU'A DIT
LA COUR DE CASSATION
LE 7 FÉVRIER 2008

CE QU'A DIT
LA COUR D'APPEL DE LYON
LE 13 JANVIER 2009

Les « bonnes » nouvelles

- L'ayant droit ne bénéficie pas d'un droit viager au maintien

- Il est possible d'imposer au contrat les évolutions législatives et réglementaires obligatoires (contrats responsables, …)

Les « mauvaises » nouvelles

- La limite de 150% est un plafond
- Le tarif de référence est le tarif des actifs en vigueur au moment du départ du salarié

Pire…

- Le contrat de référence est le contrat en vigueur au moment du départ du salarié
- Le plafond tarifaire et l'identité des couvertures relèvent d'une obligation viagère
- Peu importe le risque de déséquilibre

Recoupement loi Evin/article 14 ANI

	Article 4 loi Evin	Article 14 ANI
Garanties	Santé	Santé + prévoyance
Modalités	Demande sous 6 mois	Automatique
Durée	Sans limitation	Avec limitation
Débiteur de l'obligation	Assureur	Employeur
Tarification	Plafonnée à 150% du tarif global applicable aux actifs	Absence de plafonnement dans l'ANI (sous réserve d'une cohérence avec la loi Evin)
Nature du contrat	Facultatif	Facultatif
Grille des prestations	Identique aux actifs	Identique aux actifs
Financement	A charge du chômeur	Cofinancée dans les mêmes proportions qu'en activité

CONCLUSION

Article 14 ANI
Article 4 Loi EVIN

le meilleur
et le pire
de la portabilité

3/ (RE)PENSER LA PORTABILITÉ

Sur quoi repose la protection sociale ?

- L’emploi

- Salarié
- et/ou
- Non salarié

PRO BTP
L’assurance d’un avenir solide

Quand l’emploi fait défaut

bouleversement des « cycles de vie »

chômage en cours de vie active

reprise d’emploi après la retraite

Inégalités entre générations

Quel est l'objectif d'un mécanisme de portabilité ?

Organiser une continuation partielle de la relation de travail …

- *Cass Soc. 30 nov 2004 /12 mai 2009*
  prime = avantage retraite
- *Cass Civ. 17 septembre 2009*
  électricité = salaire

>>>> Continuation partielle du « contrat » de travail

Bonne idée / Mauvaise méthode

Dans une économie « post-industrielle »

*Il ne faut pas arrimer à la **dernière entreprise quittée***
la charge des avantages postérieurs à l'emploi
consentis à l'ancien salarié

Il faut fabriquer un droit de la continuité du travail
Pour répondre aux besoins de la flexicurité

L’entreprise

Ni le bon périmètre

Ni le bon interlocuteur

La branche : périmètre pertinent

- Régime professionnel : Article L. 912-1 CSS
- Mutualisation entre toutes les entreprises de la charge des anciens salariés

La branche : périmètre exigeant

- Clause de désignation >>> atteinte à la libre concurrence (CJCE 21 septembre 1999).

- Justificatif : mise en œuvre de mécanismes de solidarité

La branche : périmètre juste

Responsabilité de la Branche

mettre en œuvre un régime « juste »

Juste = adapté

aux besoins du plus grand nombre

Juste = équilibré

cadres/non cadres

(ex : Cass. Soc 1er juillet 2009)

Jeunes/vieux

Au delà c'est la liberté de l'entreprise

L'assureur
un pivot incontournable
de la portabilité

Passerelles salarié/salarié

Passerelles salarié/TNS

Coopération avec les organismes (Retraite/Unédic)

Droits sur la base de l'ancienneté dans la branche

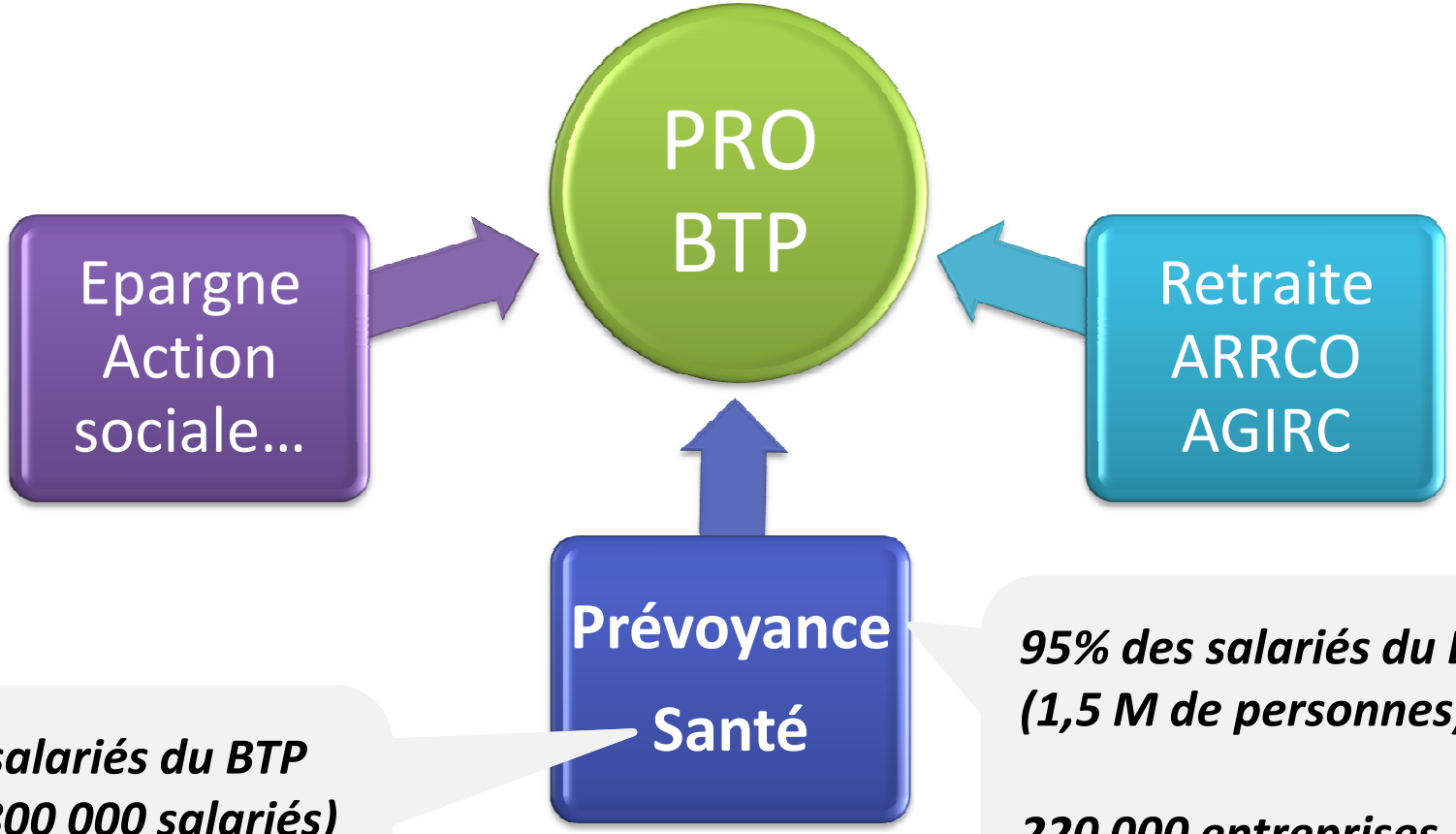
Droits à accumulation lente sur toute la carrière

4/ CONCLUSION

IL Y A DE L'AVENIR
POUR LES « COLLECTIVES »

L'exemple de PRO BTP en matière de portabilité

PRO BTP
Groupe professionnel de Protection sociale



50% des salariés du BTP (plus de 800 000 salariés)

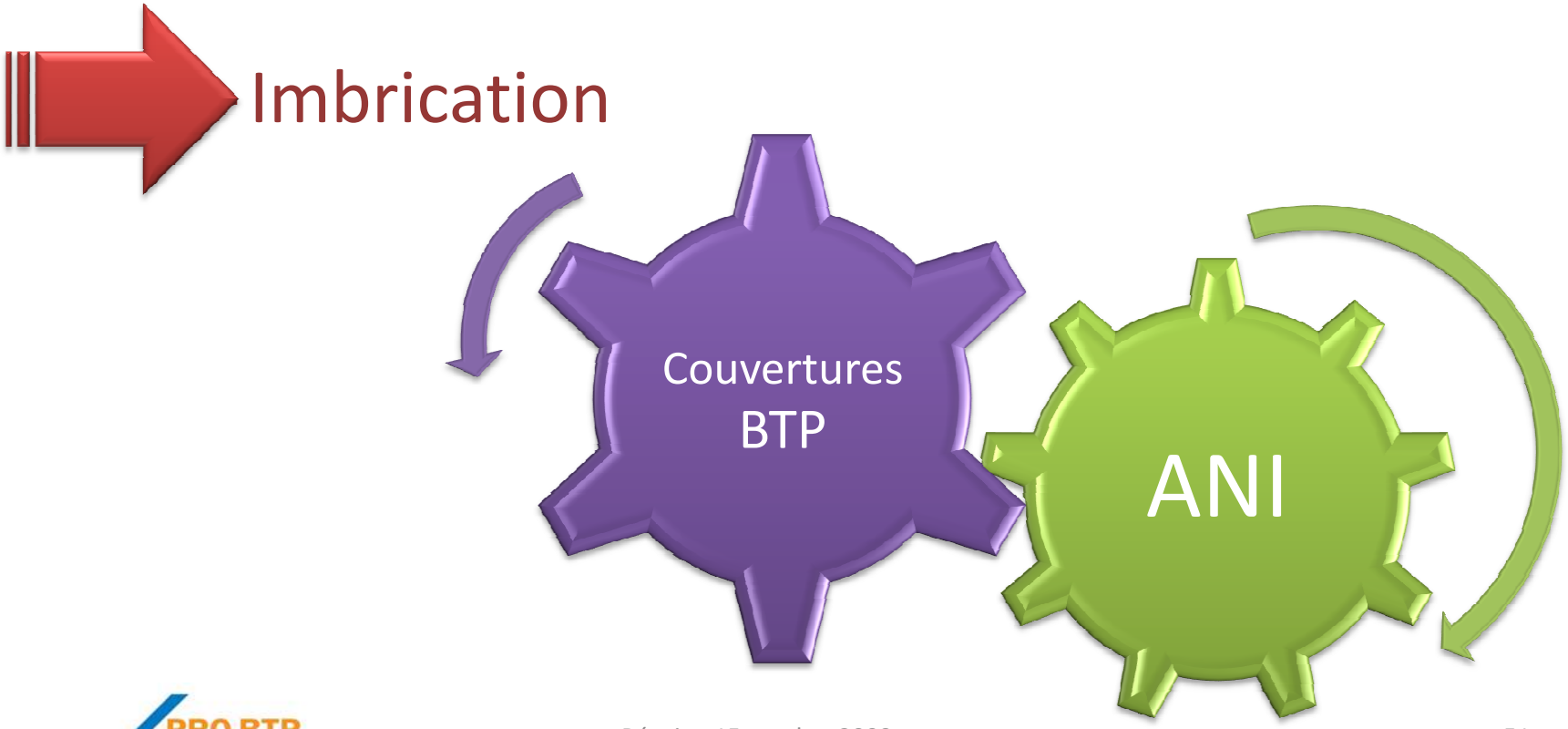
90 000 entreprises

95% des salariés du BTP (1,5 M de personnes)

220 000 entreprises

Une longue expérience du maintien de droits

- Enjeu de l'ANI pour PROBTP



Deux configurations à distinguer :

Gammes standard

Contrats particuliers

GAMMES STANDARD
PREVOYANCE ET SANTE

Obligations
de « portabilité »

gérées par PRO BTP

GAMMES STANDARD PREVOYANCE ET SANTE

- Prise en charge de :
  - l'obligation de l'employeur
  - l'obligation du salarié
- Aucun passif social pour l'employeur
- Aucune contrainte de gestion

GAMMES STANDARD PREVOYANCE ET SANTE

Jusqu'en 2008

En cas de licenciement :

- maintien gratuit des garanties

(système de Mutualisation)

▪Ouvriers :	Durée illimitée
▪ETAM : ▪Cadres :	Pendant 6 mois

GAMMES STANDARD
PREVOYANCE ET SANTE

Depuis le 1er janvier 2009

Extension des Droits gratuits

- Ouvriers :
- ETAM :
- Cadres :

Durée illimitée

Pendant 9 mois

CONTRATS PARTICULIERS

Accompagner

le choix de l'entreprise

/ « portabilité »

CONTRATS PARTICULIERS

Jusqu'en 2008

- 2 situations :

Pas de maintien des droits

ou

Mutualisation
(sous forme de droits gratuits)

CONTRATS PARTICULIERS

Depuis la mise en œuvre de l'ANI

Laisser le choix à l'entreprise / portabilité :

- ☞ ***mode de financement***
- ☞ ***mode de gestion***

CONTRATS PARTICULIERS

- Soit gestion par l'employeur (cofinancement)
  - Transparent dans relation avec PRO BTP

- Soit gestion externalisée auprès de PROBTP
  a) sous forme de cofinancement
  b) sous forme de droits gratuits

CONTRATS PARTICULIERS

▪Choix de l'entreprise =

☒ Gestion par l'employeur

Cofinancement

Ex salarié

Entreprise

Versement par l'entreprise à PROBTP :

➔**de la part employeur**

➔**de la part salarié**

CONTRATS PARTICULIERS

▪Choix de l'entreprise =

☒ Externalisation de la gestion

Cofinancement

Entreprise

Ex salarié

PROBTP appelle la part salarié et gère les justificatifs chômage

PRO BTP
L'assurance d'un avenir solide

CONTRATS PARTICULIERS

▪Choix de l'entreprise =

☒ Externalisation de la gestion

Cofinancement

- Part de cotisation employeur :
  - Refacturation périodique par PRO BTP
  - Ou souscription possible d'une assurance « portabilité »

CONTRATS PARTICULIERS

▪Choix de l'entreprise =

☒ Externalisation de la gestion

Droits gratuits

- Coûts de la mutualisation pris en charge pour partie par PRO BTP :
  - Part > 6 mois

Portabilité : en synthèse

- Gammes standard
  - « PRO BTP s'occupe de tout »

- Contrats particuliers
  - « Choix de l'entreprise »
    - Soit gestion en direct
    - Soit gestion externalisée auprès de PROBTP

L'exemple de PRO BTP sur l'article 4 de la loi Evin

Loi du 31 décembre 1989

- Article 4 Loi EVIN

  - A l'origine :
    - Garantir un accès de qualité à une couverture santé
      - Pour les seniors, invalides, malades…
      - Protection / sélection des risques

  - En pratique : quasiment pas de demande

L'affaire « Azoulay »

- Conclusions :
  - Strict maintien des garanties
  - Tarif : 150% du tarif des actifs
    - Vise l'ancien salarié
    - Ne concerne pas ses ayants droit

Les limites du dispositif actuel

- Limites sur le fond :
  - Crée un passif social pour l'entreprise
    - Enjeux comptables et financiers
    - Variable d'une entreprise à l'autre (⇨ selon l'âge des salariés)
  - Une couverture avec des « Trous »
    - Famille de l'ancien salarié : non couverte

Les limites du dispositif actuel

- En pratique :
  - En 2008 : progression des demandes de contrats " Loi EVIN "
    - Cas isolés, mais réguliers ☞ Coût de gestion !
  - Demandes d'application majoritairement émises par des « cols blancs »

– De fait, conduit à une « solidarité à l'envers » …

Vers une évolution du dispositif ?

- Réflexions en cours

- Accord des partenaires sociaux ?
  - Cf. création du dispositif de portabilité dans l'ANI

Dans l'attente,
pour les adhérents de PROBTP

- Pour les couvertures standard (80% du collectif)
  - ~ même gamme standard en collectif et en individuel
  - respect du plafond de 150%

– Gestion des obligations loi EVIN par PRO BTP

Dans l'attente,
pour les adhérents de PROBTP

- Mesure d'accompagnement à compter de 2010
  - Si adhésion à gamme standard retraité :
    - » 6 premiers mois de cotisations gratuits
  - 6 mois = période de droit / article 4 loi EVIN
    - » Nécessité de choisir entre 2 avantages…

– Objectif : contribuer à limiter les demandes auprès des entreprises…

En synthèse

- ANI, Portabilité
  - Nouvelles obligations pour les entreprises
  - Pour les couvertures de PRO BTP
    - Gamme standard : prise en charge intégrale
    - Contrats particuliers : mesures d'accompagnement / limiter les impacts (financiers & gestion)